

NOTAS SOBRE "METODO DE INTERPRETACION Y FUENTES EN
DERECHO PRIVADO POSITIVO", de François GENY (*)

Alejandro Aldo Menicocci (**)

1. Con la consolidación de la burguesía francesa tras la finalización de los disturbios post-revolucionarios, el programa económico y político capitalista requiere de una sólida estructura normativa que asegure la operatividad del mismo. Básicamente, era menester sustituir el contenido solidarista que impregnaba las instituciones jurídicas feudales por la ideología individualista del liberalismo (1).

2. El instrumento normativo de ese programa económico era principalmente el Código Civil de 1804, reforzando la antijuridicidad otro conjunto inmediato de sanciones retributivas: el Código Penal de 1810. El respeto a la propiedad y a la circulación de la misma (el contrato) se encontraba suficientemente afianzado por este juego de "doble protección" entre el derecho privado y el derecho público.

3. Sin perjuicio de que la tradición codificadora respondía, sin embargo, a una doctrina prerrevolucionaria inspirada en Pothier (2), ésta alcanzó su máximo grado de desarrollo en la Escuela de la exégesis. Las fuentes for

males se habían convertido en el derecho y la tarea del jurista se limitaba a la interpretación de los textos legales. "(M)i divisa, mi profesión de fe, es también los textos antes que nada! Publico un curso de Código de Napoleón; mi objeto es, por tanto, interpretar, explicar el Código de Napoleón mismo, considerado como ley viva, como ley aplicable y obligatoria; y mis preferencias por el método dogmático no me impedirán el tomar por fundamento siempre los artículos mismos de la ley", destacaba con énfasis Demolombe (3).

4. El método tradicional estaba dirigido a los jueces. La escuela exegética era consciente de las características conservadoras del poder judicial y de la permeabilidad de éste con respecto a las fuentes materiales del derecho. Estos factores eran lo suficientemente importantes como para poner en peligro el funcionamiento de las fuentes formales, sobre todo teniendo en cuenta la novedad de estas últimas con relación al derecho espontáneo que arraigaba vivamente en el espíritu del pueblo. Por ello consagró la primacía de la interpretación literal de la ley y los recursos intrasistemáticos para solventar sus lagunas (analogía y principios generales del derecho positivo). El temor a la innovación judicial nació con anterioridad a la misma codificación: por decreto orgánico del 16/24 de agosto de 1790 se reservó en la Asamblea legislativa no sólo el derecho de dictar disposiciones de carácter general sino también el de interpretar la ley (tit. II, art. 12) (4). Apareció así la institución del "référé" legislativo para remitir en consulta (imperativa) al Tribunal de Casación, los casos dudosos que no podían cubrirse median

te la ley.

5. Como señala Goldschmidt, la luna de miel que toda ley celebra en su primer momento con la realidad sufre luego una amortización con el devenir histórico (5). Las crisis sociales fueron motivo de particular atención (6) y reclamaban en forma urgente un golpe de timón en el terreno jurídico. François Gén^y, poniendo de manifiesto sus dotes de gran jurista y de atento observador de la realidad social, publicó, en 1899, "Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo", considerada generalmente como la partida de defunción de la escuela exegética (7).

6. La obra consta de una exposición y crítica del método tradicional y la propuesta de un nuevo método jurídico, basado en un análisis de las fuentes formales y las materiales, destacando el valor de estas últimas y dotando de carácter científico a la libre investigación. Gén^y da un paso más allá de la ley, ya que las lagunas normativas no podían ser colmadas recurriendo a teorías de la interpretación "histórico-evolutiva" (Saleilles) que pretenían desentrañar de la misma norma las soluciones en forma progresiva. Estas teorías eran insuficientes, cuando no hipócritas: florecían casos tan imprevistos que ni por artificio del intérprete eran susceptibles de ser subsumidos en la ley escrita e implicaban, necesariamente, el tener que acudir a otra rama del método (8).

7. La actitud de Gén^y no es una declarada rebelión contra la ley escrita (9): la ley debe ser interpretada rigurosamente como fuera formulada por el legislador (10). Al

respecto, destaca la importancia de los métodos literal (gramatical y lógico) e histórico (intención y fines del legislador, obtenidos a partir del elemento sistemático y manifestaciones extranormativas). Esta interpretación debe hacerse sin prejuicios, es decir, que, mientras el intérprete se mantiene en la esfera de lo que el legislador dijo o ha querido decir, no debe introducir sus apetencias axiológicas (11), ya que de otro modo sustituiría la norma que busca por la norma que quiere.

Ahora bien, el derecho no se agota en la ley escrita, sino que arraiga en la naturaleza de las cosas: distingue así lo dado (donné) y lo construido (elemento técnico y normativo que se apoya en el primero). Cuando la norma resulta insuficiente, el jurista no tiene otro remedio que recurrir al derecho consuetudinario. En esta manifestación encontrará las exigencias sociales insatisfechas por la fuente formal. Es extraordinario el estudio que dedica Gény a la costumbre, quizá desproporcionado con respecto al conjunto de la obra. El autor explica esta circunstancia en función de la ausencia de estudios de origen francés referidos al tópico (12). Así como debe respeto a la ley, también debe someterse a la realidad social a los fines de evitar cualquier arbitrariedad.

Finalmente, verificada la insuficiencia del derecho consuetudinario, el jurista debe recurrir al Derecho Natural, inspirado directamente en la justicia y en la utilidad social (13). Hay en Gény una extraordinaria confianza en el Derecho Natural, que encuentra en la naturaleza de las cosas y que tiene carácter objetivo sin llegar a alcanzar los caracteres de inmutabilidad y universalidad que proclama la escuela jusnaturalista protestante (14).

La naturaleza de las cosas es fuente del derecho positivo y reposa sobre la idea de que "... las relaciones de la vida social o, más generalmente, los elementos de hecho de toda organización jurídica (a lo menos posible) llevan en sí las condiciones de su equilibrio y descubren, por decirlo así, ellas mismas, las normas que deben regir las" (15).

La investigación es libre, ya que se sustrae a la autoridad del derecho positivo y busca en las mismas fuentes del derecho la solución reclamada por la justicia y la utilidad sociales. Es asimismo científica, puesto que no descansa sobre apriorismos ni se lleva a cabo por medio de intuiciones, sino que la complejidad del fenómeno es abordada por los métodos que el fenómeno exige a los fines de evitar su tratamiento fraccionado.

8. El juicio de valor que merece la obra de Gény queda implícito en su renovada vigencia, que, al cumplir sus casi cien años, se mantiene incólume no sólo en el ámbito científico sino también en el ejercicio diario de la tarea forense, sea ésta de jueces o de abogados. Esto último lo destacamos habida cuenta que los procesos se deciden por cuestiones fácticas o por cuestiones normativas. Despejada la duda acerca de las primeras, incumbe al jurista delimitar el alcance de la norma aplicable a los fines de obtener la solución que el caso exige. La obra de Gény es uno de los más grandes trabajos sobre interpretación jurídica y pone de relieve la inmediata vinculación entre el caso o relación jurídica y su solución normativa, en el "asiento" o "sede" (Sitz) (16). No ignoramos -como tampoco lo hizo Gény (17)- que su teoría puede ser

atacada desde varios flancos, principalmente el relativo a la falta de seguridad jurídica. Así lo sostiene, v. gr., Michel Villey, quien después de catalogarlo como un ecléctico, no vacila en calificar de incoherente la metodología por éste empleada: "(E)ntre ces sources opposées que Gény juxtapose, comment le juge devra-t-il choisir? Peut-on s'en tenir a la fiction que la loi serait toujours souveraine, et les autres (sources) seulement supplétives?" (18).

Estas objeciones son propias de toda teoría abierta, no conceptualista. Gény ha dejado senderos, que deben ser desarrollados por la sociología y la axiología jurídicas. Aún así, obviamente proporcionará menos seguridad jurídica que cualquier reduccionismo normológico o que un cristalizado derecho natural. ¿Pero es que acaso la seguridad debe sobreponerse a la justicia? (19).

(*) En base al trabajo presentado al Curso de Derecho Privado Profundizado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, junio de 1992.

(**) Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) De todos modos, algunas instituciones de tipo solidaria se mantuvieron, y ello, por una serie de factores que llaman la atención. En primer lugar, ninguno de los autores del Código Napoleón poseía un pasado netamente revolucionario sino más bien condescendiente con el "ancien régime". Por otro lado, la presión del capitalismo incipiente no fue tan grande como lo fue, setenta años después, en la República Argentina. Tome

mos por ejemplo la lesión enorme, rechazada expresamente en el Código Civil Argentino, innovador en este sentido con respecto al Código Civil Francés, que la admitía. (V. COLOMINO, Diego, El derecho privado patrimonial argentino y las transformaciones económicas argentinas en el siglo XIX, tesis del doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral, año 1991).

- (2) Dado que la historia se presenta en profundidad como un continuo, no puede hablarse precisamente de rupturas (CIURO CALDANI, Miguel Angel, Exposición oral del curso de introducción al derecho, 1992).
- (3) Citado por Géný, François, Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo, 2a.ed., Madrid, Reus, 1925, pág. 27
- (4) GENY, op. cit., pág. 72/3.
- (5) GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción filosófica al derecho, 5a. ed., Bs. As., Depalma, 1976, pág. 18.
- (6) Así, Víctor Hugo y Emile Zola, en "Los miserables" y "Germinal", respectivamente; igualmente, Karl Marx en "El manifiesto del partido comunista".
- (7) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 19; REALE, Niguel, Filosofía do direito, 12a. ed., Sao Paulo, Saraiva, 1987, pág. 429 y ss.
- (8) GENY, op. cit., pág. 294.
- (9) Tal como la proclamaría Hermann Kantorowicz en la escuela del Derecho Libre.
- (10) Sin embargo, no puede dejarse de confrontar con VILLEY, Michel, Philosophie du droit, 12a. ed., t.II, Paris, Dalloz, 1984, pág. 17, para quien esta fideli

dad es tan solo aparente.

(11) GENY, op. cit., pág. 257 y passim.

(12) GENY, op. cit., pág. 209.

(13) Queremos destacar aquí algo que notamos desde nuestra primera lectura de Gény, allá por el año 1986 cuando comenzábamos nuestra tarea académica en la cátedra I de Introducción al Derecho, y es la influencia gravitante de John Stuart Mill ("On Liberty", "The utilitarianism") y de Jeremy Bentham ("A Fragment on government"), en el pensamiento del primero. Las referencias de Gény a la utilidad como valor coadyuvante de la justicia se diseminan en toda la obra, v. gr., págs. 188, 523, 538, 670.

(14) V., por ej., GENY, op. cit., pág. 172.

(15) Ibidem, pág. 535.

(16) SAVIGNY, Federico Carlos de, M., Sistema del Derecho Romano Actual, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux y vertido al castellano por Jacinto Mesia y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora y Compañía, 1879, t.I pág. 29 y passim. y t.VI, pág. 128 y sig.

(17) GENY, op. cit., pág. 670/1.

(18) VILLEY, op. cit., pág. 17 y 18.

(19) V. también GENY, François, "Science et technique en droit privé positif", Paris, Sirey, eds.vs.